

## VU Research Portal

### **Case note: Rechtbank Noord Nederland (Geen zwaarwegend belang voor werkgever om premieverdeling ten nadele van de werknemer aan te passen na aansluiting bij verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds ('De Rooij/Feenstra'))**

van der Poel, M.J.C.M.

2013

[Link to publication in VU Research Portal](#)

#### ***citation for published version (APA)***

van der Poel, M. J. C. M., (2013). *Case note: Rechtbank Noord Nederland (Geen zwaarwegend belang voor werkgever om premieverdeling ten nadele van de werknemer aan te passen na aansluiting bij verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds ('De Rooij/Feenstra'))*, Feb 13, 2013. (Pensioen jurisprudentie; Vol. 2013, No. 64).

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

#### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

## PJ 2013/64: Geen zwaarwegend belang voor werkgever om premieverdeling ten nadele van de werknemer aan te passen na aansluiting bij verplicht bedrijf...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

<b>Instantie:</b>	Rechtbank Noord-Nederland	<b>Datum:</b>	13 februari 2013
<b>Magistraten:</b>	J.C.G. Leijten	<b>Zaaknr:</b>	390058 \ CV EXPL 12-1894
<b>Conclusie:</b>	-	<b>LJN:</b>	BZ1430
<b>Noot:</b>	Mr. M.J.C.M. van der Poel	<b>Roepnaam:</b>	-
<b>Brondocumenten:</b>	ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ1430, Uitspraak, Rechtbank Noord-Nederland, 13-02-2013		

**Wetgeving:** Art. 19 Pensioenwet; art. 27 WOR

**Brondocument:** Rb. Noord-Nederland, 13-02-2013, nr 390058 \ CV EXPL 12-1894

### Essentie

Geen zwaarwegend belang voor werkgever om premieverdeling ten nadele van de werknemer aan te passen na aansluiting bij verplicht bedrijfstakpensioenfonds.

### Samenvatting

Werkgever (De Rooij/Feenstra) heeft een eigen pensioenregeling. De werknemersbijdrage binnen die regeling is 1/3e deel van de premie. Nadat de werkgever onder een verplicht bedrijfstakpensioenfonds komt te vallen, wijzigt de werkgever de premieverdeling aldus dat de werknemersbijdrage de helft van de premie zal zijn. In de pensioenregeling staat een eenzijdig wijzigingsbeding. Daarbij beroept de werkgever zich onder meer op de CAO, die bepaalt dat de werkgever de helft van de premie ten laste van de werknemer 'kan' brengen. De ondernemingsraad heeft niet ingestemd met wijziging van de premieverdeling. De rechtbank acht geen voldoende zwaarwegend belang voor de wijziging van de premieverdeling aanwezig mede in aanmerking nemend dat de CAO niet verplicht tot de gewijzigde premieverdeling.

### Partij(en)

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling Privaatrecht

Locatie Heerenveen

zaak-/rolnummer: 390058 \ CV EXPL 12-1894

vonnis van de kantonrechter d.d. 13 februari 2013

inzake

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

FNV BONDGENOTEN,

gevestigd te Utrecht,

2. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

CNV VAKMENSEN,

gevestigd te Utrecht,

3. [werknemer A],

wonende te Oostermeer,

4. [werknemer B],  
wonende te Roden,  
5. [werknemer C],  
wonende te Eastermar,  
6. [werknemer D],  
wonende te Nieuwegein,  
7. [werknemer E],  
wonende te Amersfoort,  
8. [werknemer F],  
wonende te Amersfoort,  
9. [werknemer G],  
wonende te Winschoten,  
10. [werknemer H],  
wonende te Eastermar,  
11. [werknemer I],  
wonende te Nieuw-Buinen,  
12. [werknemer J],  
wonende te Scharmer,  
13. [werknemer K],  
wonende te Wezep,  
14. [werknemer L],  
wonende te Damwoude,  
eisers,  
gemachtigde: mr. F.A.A.C. Traa,  
tegen

De besloten vennootschap  
FEENSTRA VERWARMING B.V., rechtsopvolgster van de besloten vennootschap  
VENTILATIESYSTEMEN DE ROOIJ B.V.,  
gevestigd te Lelystad, mede kantoorhoudende te Heerenveen,  
gedaagde,  
procesgemachtigde: mr. R.S. van der Spek,  
gemachtigden: mrs. H.C. van de Laar en P.P. van Schaik.

Eisende partijen sub 1 en 2 zullen hierna "de vakbonden" en eisende partijen sub 3 t/m 14 zullen hierna "de werknemers" worden genoemd. Zonodig worden de werknemers bij hun achternaam aangeduid. Gedaagde partij zal hierna "De Rooij" of "De Rooij/Feenstra" worden genoemd.

## Uitspraak

---

### Procesverloop

#### 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de conclusie van antwoord
- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek
- de akte van de vakbonden/de werknemers.

#### 1.2 Ten slotte is vonnis bepaald.

#### 1.3 De wet herziening gerechtelijke kaart is op 1 januari 2013 in werking getreden. De rechtbanken Assen, Groningen en Leeuwarden vormen met ingang van die datum tezamen de nieuwe rechtbank Noord-Nederland. Het rechtsgebied van deze rechtbank beslaat de provincies Drenthe, Fryslân en Groningen. De zaak wordt daarom verder behandeld en beslist door de rechtbank Noord-Nederland.

## Motivering

**De feiten**

2. In deze procedure zal van de volgende vaststaande feiten worden uitgegaan.

2.1 FNV Bondgenoten en CNV Vakmensen zijn vakbonden die zich ten doel stellen om de belangen van werknemers te behartigen.

In artikel 6 van de statuten van FNV Bondgenoten is terzake onder meer bepaald:

De bond tracht haar doel te bereiken langs wettige weg en wel door:

- a) organisatie en belangenbehartiging van werknemers;  
(...)
- d) het streven naar zo gunstig mogelijke arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden voor de leden, alsmede de vastlegging daarvan in collectieve arbeidsovereenkomsten ("collectieve arbeidsovereenkomst" hierna in deze statuten te noemen: CAO); De bond is conform art. 2 van de Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst bevoegd tot het aangaan van collectieve arbeidsovereenkomsten, zoals bedoeld in de wet;  
(...)
- h) het doen instellen van vorderingen in rechte tot het naleven van wetten, verordeningen en collectieve arbeidsovereenkomsten en dergelijke ten behoeve van de leden;
- i) het zo nodig zelfstandig voeren van gerechtelijke procedures ter bescherming van de belangen van leden of groepen daarvan, dan wel ter bescherming van de belangen van werknemers of groepen van werknemers in het algemeen, waaronder het voeren van een groepsactie, als bedoeld in artikel 3/305a Burgerlijk Wetboek;  
(...)

In artikel 5 van de statuten van CNV Vakmensen is terzake onder meer bepaald:

De bond tracht zijn doel te bereiken door:

(...)

- b. het aangaan van collectieve arbeidsovereenkomsten ingevolge de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst;  
(...)
- f. het verlenen van rechtskundig advies en bijstand aan de leden;  
(...)
- j. alle andere middelen, waaronder begrepen - maar niet daartoe beperkt - het initiëren van, en/of voegen in, gerechtelijke procedures zowel ter bescherming van belangen van leden of groepen daarvan, dan wel ter bescherming van de belangen van werknemers of groep van werknemers in het algemeen, die bevorderlijk zijn of kunnen zijn tot het bereiken van het doel van de bond.

2.2 De Rooij heeft een onderneming gevoerd die zich bezighield met de installatie van verwarmings- en luchtbehandelingsapparatuur, de vervaardiging van machines en apparaten voor industriële koel- en vriestechiek en klimaatregeling, alsmede de groothandel in machines in apparaten voor de warmte-, koel- en vriestechiek. De onderneming was gevestigd te Heerenveen en was een dochteronderneming van Feenstra Verwarming B.V. (hierna te noemen: Feenstra). Met ingang van 3 november 2012 is De Rooij gefuseerd met Feenstra, waarbij Feenstra de verkrijgende vennootschap en De Rooij de verdwijnende vennootschap was. Bij het concern - de Feenstra Groep - zijn ruim 1400 werknemers in dienst, waarvan ruim 30 werknemers in dienst waren bij De Rooij.

2.3 Bovengenoemde werknemers zijn in dienst geweest bij De Rooij. Zij zijn allen op of vóór 1 januari 2008 bij De Rooij in dienst getreden. [werknemer A], [werknemer C], [werknemer F], [werknemer G], [werknemer H], [werknemer I], [werknemer J] en [werknemer L] zijn als gevolg van de fusie met Feenstra thans in dienst van Feenstra. [werknemer B] is per 1 maart 2012 uit dienst getreden, [werknemer D] per 1 augustus 2012 en [werknemer E] per 30 september 2011.

2.4 [werknemer D] heeft in het kader van zijn uitdiensttreding een beëindigingsregeling met De Rooij getroffen. Omtrent de pensioenverplichtingen is overeengekomen:

"De deelname van de heer [werknemer D] aan de pensioenregeling en daarmee samenhangende

regelingen eindigt bij het einde van de arbeidsovereenkomst. De Rooij zal de overeengekomen pensioenverplichtingen jegens de heer [werknemer D] tot de einddatum nakomen."

Voorts zijn [werknemer D] en De Rooij in het kader van de beëindigingsregeling overeengekomen:

"Partijen verklaren dat alle mogelijke onderwerpen zijn besproken en uitonderhandeld en dat er geen onderwerpen zijn die zij buiten deze overeenkomst wensen te laten."

Vervolgens verleende [werknemer D] aan De Rooij finale kwijting.

- 2.5** In de individuele arbeidsovereenkomsten van werknemers is bepaald dat, voor zover in de arbeidsovereenkomsten niet anders is bepaald, de bepalingen gelden zoals vastgelegd in de Secundaire Arbeidsvoorwaarden van De Rooij. In artikel 19 van deze Secundaire Arbeidsvoorwaarden is onder meer bepaald:

"Pensioenregeling

De werknemers in dienst van Handelsonderneming De Rooij B.V. en De Rooij Ventilatie-systemen B.V. zijn verplicht om 1 jaar na indiensttreding aan de - voor de bedrijven geldende pensioenregeling - deel te nemen. Wanneer de werknemer op dat tijdstip de 25-jarige leeftijd nog niet heeft bereikt, gaat de deelname in bij het bereiken van die leeftijd. Een derde gedeelte van de jaarlijkse prolongatiepremie komt ten laste van de werknemer, daartoe zal maandelijks een deel van zijn salaris worden ingehouden."

- 2.6** Het pensioen van de werknemers van De Rooij was ondergebracht bij Aegon Levensverzekering N.V. (hierna te noemen: Aegon). In dat verband gold de "Pensioen-overeenkomst van Ventilatiesystemen De Rooij B.V. en diens werknemers". In artikel 29 van deze pensioenovereenkomst is bepaald:

Artikel 29 Aanpassing van de pensioenaanspraken

1. De werkgever kan deze pensioenovereenkomst zonder instemming van de deelnemer wijzigen indien er sprake is van een zodanig zwaarwegend belang van de werkgever, dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Wordt van dit recht gebruik gemaakt, dan zullen de pensioenaanspraken en de daarmee corresponderende verzekeringen aan de gewijzigde omstandigheden worden aangepast.
  2. Indien sociale wetten, fiscale wetten op verplicht gestelde pensioenvoorzieningen worden ingevoerd of gewijzigd, zal de werkgever, indien hij daartoe termen aanwezig acht, de in deze pensioenovereenkomst neergelegde pensioenregeling - met inachtneming van eventuele wettelijke voorschriften - aan de gewijzigde omstandigheden aanpassen.
  3. De werkgever kan zich bij het sluiten of bij het wijzigen van deze pensioenovereenkomst het recht voorbehouden de premiebetaling, voor zover deze betrekking heeft op de bijdrage van de werkgever, te verminderen of beëindigen in geval van een ingrijpende wijziging van de omstandigheden.
  4. Indien de werkgever tot het in de voorgaande leden vermelde wenst over te gaan, stelt hij de deelnemers en de verzekeraar hiervan onmiddellijk schriftelijk in kennis. De op grond van al gedane betalingen verworven aanspraken op pensioen zullen echter niet worden aangetast.
  5. De werkgever is niet aansprakelijk voor een als gevolg van toepassing van wettelijke voorschriften ontstane vermindering van de pensioenen.
- 2.7** In juli 2008 heeft MN Services aan De Rooij medegedeeld dat zij bij De Rooij een zogeheten werkingssfeeronderzoek heeft uitgevoerd en dat de onderneming van De Rooij op grond daarvan verplicht is om vanaf 1 juli 2008 deel te nemen in het Bedrijfstakpensioenfonds Metaal en Techniek (hierna te noemen: PMT).
- 2.8** De Rooij heeft na 1 juli 2008 in totaal 7 werknemers in dienst genomen. Het pensioen van deze werknemers is door De Rooij bij PMT ondergebracht. Bij deze werknemers is een premieverdeling van ½ werkgever - ½ werknemer toegepast. Het pensioen van de 34 vóór 1 juli 2008 in dienst getreden werknemers heeft De Rooij bij Aegon gelaten. Op deze werknemers is De Rooij (bij het inhouden van premie) de premieverdeling 1/3 werknemer - 2/3 werkgever blijven toepassen.
- 2.9** De Rooij is in 2008 begonnen met het harmoniseren van haar eigen arbeidsvoorwaarden met de arbeidsvoorwaarden van haar moedermaatschappij Feenstra. De bonden zijn daarbij eind 2008 betrokken. In het kader van genoemde harmonisatie heeft De Rooij haar werknemers bij brief van 27 november 2008

"(...) Voor uw pensioenregeling verandert er niets en zult u bij uw huidige pensioenverzekeraar blijven.  
(...)"

**2.10** Op 23 januari 2009 is tussen de heer [X], directeur HRM van De Rooij/Feenstra en de heer [Y] van FNV Bondgenoten gesproken over de premieverdeling. Naar aanleiding van dat gesprek heeft [Y] [X] bij brief van 19 februari 2009 onder meer medegedeeld:

"Wij verzoeken u de werknemers van De Rooij, te berichten over de wijzigingen die wij met u besproken hebben in het gesprek van 23 januari 2009, aan u bevestigd in mijn mail van 16 februari 2009.

De leden van onze organisatie zijn tevreden met de uitkomst van het gesprek van 23 januari 2009.

Mijns inziens heeft bovenstaande tot gevolg dat aan de werknemers bericht moet worden dat:  
(...)

\* De huidige premie verdeling pensioen 1/3 werknemer en 2/3 werkgever van toepassing blijft.  
(...)"

**2.11** MN Services heeft De Rooij bij brief van 9 februari 2011 medegedeeld dat zij nog niet al haar werknemers heeft aangemeld bij pensioenfonds PMT, ondanks het feit dat De Rooij verplicht was om vanaf 1 juli 2008 aan de pensioen- en CAO-regelingen voor de bedrijfstak Metaal en Techniek deel te nemen. In deze brief verzoekt MN Services De Rooij om alle deelnemers (lees: werknemers) direct bij PMT aan te melden.

**2.12** De Rooij heeft in april 2011 bij de Centrale Ondernemingsraad van Feenstra (hierna te noemen: de COR) een instemmingsaanvraag ex artikel 27 WOR gedaan voor het voldoen aan de wettelijke verplichting om het pensioen van de resterende 34 werknemers van De Rooij bij PMT onder te brengen. In dat kader heeft de directie van De Rooij het voorgenomen besluit genomen om de noodzakelijke maatregelen te nemen voor de overgang van de betreffende werknemers van Aegon naar PMT. In de instemmingsaanvraag geeft De Rooij onder het kopje 'gevolgen voor de medewerkers onder meer aan:

"De algemene conclusie van de pensioenspecialist is dat de PMT pensioenregeling inhoudelijk beter is dan de Aegon pensioenregeling (hogere opbouwpercentage ouderdomspensioen).

AEGON PMT

Type regeling Middelloonregeling Middelloon met voorwaardelijk  
zonder indexatie indexatie

(...)

Kosten deelnemer 1/3 van premie ½ van premie

(...)

De belangrijkste consequenties voor de medewerkers:

- \* Betere pensioenregeling (o.a. door voorwaardelijke indexatie)
- \* Hogere pensioenopbouw
- \* Een hogere eigen bijdrage van gemiddeld 4,5% van het netto salaris.

Het gemiddelde effect op het netto loon van de medewerkers is € 71,40 netto per maand. Voor 5 medewerkers is het effect groter dan € 100,-, voor 1 medewerker praktisch nihil.

(...)

Bij deze medewerkers zal, nadat zij daarover zijn geïnformeerd (...) deze hogere pensioenpremie worden ingehouden. Feenstra Verwarming BV neemt alle hogere kosten, zowel het werknemers deel als het werkgeversdeel van 1 juli 2008 t/m 30 april 2011 voor haar rekening. (...)"

**2.13** Bij e-mail van 15 april 2011 heeft de COR de heer [Y] van FNV Bondgenoten in kennis gesteld van de voorgenomen wijziging van de pensioenregeling bij De Rooij. [Y] heeft hierop - richting COR, CNV en De Rooij - gereageerd bij e-mail van dezelfde dag, waarin hij aangeeft dat er op korte termijn (onder meer) overleg tussen De Rooij en de vakbonden dient plaats te vinden.

**2.14** Op 29 april 2011 heeft telefonisch overleg plaatsgevonden tussen [Y] van FNV Bondgenoten, zijn CNV-collega [Z] en de directie van De Rooij/Feenstra. In vervolg op dit overleg heeft [Y] De Rooij/Feenstra bij brief



van 2 mei 2011 bericht dat niet wordt ingestemd met het voornemen om de premieverdeling te wijzigen naar  $\frac{1}{2}$  werknemer -  $\frac{1}{2}$  werkgever.

- 2.15** De COR van Feenstra heeft de directie van De Rooij/Feenstra bij brief van 3 mei 2011 bericht dat de COR instemt met de overgang van de pensioenregeling van Aegon naar die bij PMT, maar dat er géén instemming wordt verleend betreffende de voorgenen wijziging in de verdeling van pensioenpremie.
- 2.16** [Y] van FNV Bondgenoten heeft - na overleg met de leden en belangstellende niet-leden werkzaam bij De Rooij - de directie van De Rooij/Feenstra bij brief van 18 mei 2011 medegedeeld dat de achterban niet akkoord gaat met de voorgestelde wijziging in de verdeling van de pensioenpremie. Vervolgens heeft er op 23 mei 2011 een overleg tussen de vakbonden en De Rooij plaatsgevonden, waarin - op voorstel van de vakbonden - onder meer is gesproken over het toekennen van een persoonlijke loontoeslag ingeval van wijziging van de pensioenpremieverdeling, zulks ter compensatie van het financiële nadeel van de betrokken werknemers. Het overleg heeft niet tot overeenstemming (terzake) geleid. Bij brief van 24 mei 2011 heeft FNV Bondgenoten de uitkomsten van genoemd gesprek aan De Rooij/Feenstra bevestigd. Op diezelfde dag hebben de vakbonden hun achterban wederom geraadpleegd in een vergadering. In deze vergadering is besloten dat de werknemers niet akkoord gaan met een wijziging in de verdeling van de pensioenpremie.
- 2.17** De Rooij is met ingang van 1 juni 2011 een premieverdeling van  $\frac{1}{2}$  werknemer -  $\frac{1}{2}$  werkgever gaan toepassen bij de inhouding op het loon van de betreffende werknemers. Hierdoor ontvangen (de meeste van) deze werknemers per saldo minder loon. De Rooij heeft de meerkosten aan pensioenpremie voor de betreffende werknemers over de periode van juli 2008 tot en met mei 2011 voor haar rekening genomen.
- 2.18** FNV Bondgenoten heeft De Rooij/Feenstra bij brief van 8 juni 2011 bericht dat besloten is om een juridische procedure te entameren tegen de eenzijdige wijziging van de premieverdeling.
- 2.19** De COR van Feenstra heeft bij brief aan de directie van Feenstra van 8 juni 2011 haar standpunt herhaald dat er geen sprake is van instemming van de COR met het besluit tot wijziging van de verdeling van de pensioenpremie.
- 2.20** Feenstra is bij brief aan FNV Bondgenoten van 8 juni 2011 nader ingegaan op het geschil inzake de verdeling van de pensioenpremie. In deze brief meldt Feenstra onder meer:

"(...) Uw rechtvaardiging voor het standpunt van FNV dat zou moeten worden vastgehouden aan de 1/3 - 2/3e premieverdeling zoals die gold ten tijde van het Aegon pensioen, is gelegen in uw brief van 19 februari 2009, waarin u eenzijdig vastlegt dat 'De huidige premie verdeling 1/3 werknemer en 2/3 werkgever van toepassing blijft.' Hier is echter sprake van een misverstand. Feenstra betwist uitdrukkelijk dat het hier gaat om een afspraak die betrekking heeft op de overgang van de 'oude' De Rooij medewerkers naar PMT. Dit blijkt op geen enkele wijze uit uw brief. De praktijk binnen Feenstra bevestigt dit, hierbij is onder meer van belang dat:

- \* pas in mei 2011 een aanvraag is ingediend bij de COR, zijnde kort nadat voor de directie van Feenstra duidelijk werd dat ook de 'oude' De Rooij werknemers naar PMT zouden overgaan;
- \* nieuwe werknemers ten behoeve van De Rooij die door Feenstra sinds 1 juli 2008 zijn aangemeld bij PMT evenals de overige werknemers van het Feenstra-concern 50% van de pensioenpremie betalen.

Tegen deze achtergrond kan FNV, in onze visie, niet volhouden dat sprake is van een afspraak op basis waarvan de betreffende groep werknemers aanspraak kan maken op een 1/3-2/3e premieverdeling.

(...)

- 2.21** FNV Bondgenoten heeft op deze brief gereageerd bij brief aan Feenstra van 22 juni 2011. In deze brief meldt FNV Bondgenoten onder meer:

"(...) Wij hebben in de gesprekken over de harmonisatie van arbeidsvoorwaarden De Rooij en Feenstra, eind 2008 begin 2009, nog een keer nadrukkelijk bevestigd dat de premieverdeling 1/3 werknemer blijft. Aan de werknemers is door de leiding toen bevestigd dat in het pensioen niets wijzigt.

(...)

Er is willens en wetens door de toenmalige directie van Feenstra en De Rooij, beloofd en vastgelegd in 2008, dat werknemers hun premieverdeling houden. Wij hebben dat bevestigd in een brief van 19 februari 2009. U verklaart deze vastlegging als eenzijdig. Wij wijzen er op dat er geen tegen brief is gekomen,

destijds, met een andere uitleg. Nee, er is aan de werknemers bevestigd: "Voor uw pensioenregeling verandert niets en u zult bij uw huidige pensioenverzekeraar blijven."

**2.22** Volgens de CAO voor de Metaal en Techniek mag de werkgever de helft van de pensioenpremie in rekening brengen bij de werknemer. Terzake is in de CAO 2011-2013 in artikel 69 lid 2 bepaald:

Behoudens de in het pensioenreglement genoemde gevallen is de werkgever voor elke werknemer de krachtens genoemde reglement vastgestelde premie verschuldigd. De werkgever heeft voor de helft van de door hem verschuldigde premie recht van verhaal op de werknemer, zulks door middel van inhouding bij elke uitbetaling van het salaris.

**2.23** Binnen de gehele onderneming van Feenstra wordt thans een pensioenpremieverdeling van  $\frac{1}{2}$  werknemer -  $\frac{1}{2}$  werkgever toegepast."

### Het geschil

**3.1** Gevorderd wordt dat de kantonrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

op vordering van de vakbonden

I. voor recht verklaart dat De Rooij niet gerechtigd is om de pensioenpremieverdeling per 1 juni 2011 te wijzigen van  $\frac{1}{3}$  werknemer en  $\frac{2}{3}$  werkgever naar  $\frac{1}{2}$  werknemer en  $\frac{1}{2}$  werkgever;

II. De Rooij gebiedt om de premieverdeling  $\frac{1}{3}$  werknemer en  $\frac{2}{3}$  werkgever alsnog na te komen, en wel met terugwerkende kracht vanaf 1 juni 2011, dit op straffe van een dwangsom van € 5.000,- per dag voor elke dag dat De Rooij dit na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis alsnog nalaat;

op vordering van de werknemers

III. De Rooij veroordeelt tot het toepassen van de pensioenpremieverdeling  $\frac{1}{3}$  werknemer en  $\frac{2}{3}$  werkgever vanaf 1 juni 2011;

IV. De Rooij veroordeelt tot het maken van een voor ieder van werknemers op basis van de premieverdeling  $\frac{1}{3}$  werknemer en  $\frac{2}{3}$  werkgever geldende herberekening van het aldus vanaf 1 juni 2011 te weinig betaalde loon, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100,- per dag per werknemer voor elke dag dat De Rooij binnen dertig dagen na betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis nalaat die herberekening te maken;

V. De Rooij veroordeelt tot betaling van het aldus uit die herberekening blijkende te weinig betaalde loon, te vermeerderen met 50% wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW alsook de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf het moment van opeisbaar worden van de deelbedragen van het achterstallige loon tot aan de dag der algehele voldoening;

op vordering van de vakbonden en de werknemers

VI. De Rooij veroordeelt tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 700,00 exclusief BTW, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de dag van betekening van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

VII. De Rooij veroordeelt in de kosten van het geding.

**3.2** De Rooij concludeert tot niet-ontvankelijkheid, althans (gehele dan wel gedeeltelijke) afwijzing van het gevorderde, met veroordeling van eisende partijen in de kosten van het geding.

De beoordeling van het geschil

De ontvankelijkheid van de vakbonden

**4.1.** De vakbonden baseren de door hen ingestelde vorderingen op artikel 3:305a BW, op grond waarvan zij bevoegd stellen te zijn om rechtsvorderingen in te stellen die strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van hun leden-werknemers, dan wel van groepen werknemers in het algemeen. De vakbonden behartigen deze belangen krachtens hun statuten. Er is bovendien sprake van een gelijksoortig, collectief belang van de betrokken werknemers, aangezien de vorderingen strekken tot nakoming van de collectief geldende pensioenregeling. De vorderingen strekken verder tot bescherming van de belangen van de leden van de vakbonden en van de overige werknemers van De Rooij. Met de vorderingen wordt een efficiënte en effectieve rechtsbescherming voor de betrokken werknemers bevorderd. Daarbij maken de vakbonden overigens de kanttekening dat het in deze zaak niet gaat om de werknemers die ná 1 juli 2008 bij De Rooij in dienst zijn getreden, nu bij deze werknemers geen eenzijdige wijziging van de pensioenregeling heeft



plaatsgevonden. Voorts stellen de vakbonden dat er, anders dan De Rooij meent, voldoende overleg tussen de vakbonden en De Rooij heeft plaatsgevonden om het gestelde doel via onderhandeling te bereiken.

- 4.2.** De Rooij betwist dat de vakbonden in de door hen gestelde vorderingen kunnen worden ontvangen. Daartoe voert De Rooij ten eerste aan dat er onvoldoende overleg - als bedoeld in artikel 3:305a lid 2 BW - heeft plaatsgevonden tussen de vakbonden en De Rooij over de rechtsvordering van de vakbonden. De vakbonden stelden zich buiten rechte op het standpunt dat het behoud van de premieverdeling 1/3 werknemer - 2/3 werkgever voortvloeide uit een afspraak tussen FNV Bondgenoten en De Rooij. In rechte stellen de vakbonden zich thans echter op het standpunt dat er sprake is van een niet-toegestane eenzijdige wijziging van de individuele arbeidsovereenkomsten van de betreffende werknemers. Over dat nieuwe standpunt van de vakbonden is nimmer overleg gevoerd met De Rooij. Aldus heeft De Rooij onvoldoende gelegenheid gehad om de rechtsvordering van de vakbonden te toetsen en eventueel tot een oplossing te komen. Overigens was CNV Vakmensen niet of nauwelijks bij het gevoerde overleg betrokken. De correspondentie heeft alleen met FNV Bondgenoten plaatsgevonden. CNV Vakmensen heeft dan ook niet zelfstandig voldaan aan de overlegverplichting. Ook daarom is CNV Vakmensen niet-ontvankelijk. Ten aanzien van de (niet-)ontvankelijkheid van de vakbonden voert De Rooij ten tweede aan dat de ingestelde rechtsvorderingen niet strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover de vakbonden deze belangen ingevolge hun statuten behartigen. De statuten van beide vakbonden zijn zodanig gericht op het bereiken van doelstellingen van hun leden, dat er geen zelfstandige grond in is gelegen voor het in rechte optreden voor alleen niet-leden. Daarnaast verkeert niet iedere betrokken werknemer van De Rooij in een gelijke contractuele verhouding met De Rooij, zodat er geen algemene vaststelling kan worden gedaan dat De Rooij op al haar werknemers geen premieverdeling van ½ werknemer - ½ werkgever mag toepassen. De betrokken belangen lenen zich dus niet voor een gezamenlijke beoordeling, aldus De Rooij.
- 4.3.** De kantonrechter stelt het volgende voorop. Op grond van artikel 3:305a lid 1 BW kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen, die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. In het 2e lid van genoemd wetsartikel is een ontvankelijkheidseis opgenomen: een rechtspersoon als bedoeld in het 1e lid is niet-ontvankelijk indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht om het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken.
- 4.4.** Vast staat dat zowel FNV Bondgenoten als CNV Vakmensen verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid zijn. De vorderingen van de vakbonden strekken naar het oordeel van de kantonrechter in voldoende mate tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, in dit geval de werknemers van De Rooij. De vorderingen van de vakbonden komen neer op het beschermen van belangen van de groep werknemers die vóór 1 juli 2008 bij De Rooij in dienst is getreden. Voor al deze werknemers (en dus niet voor na die datum in dienst getreden werknemers, voor wie - zoals tussen partijen vaststaat - de verdeling van ½ werknemer - ½ werkgever geldt) vorderen de vakbonden - samengevat - in algemene zin handhaving van de 'oude' regeling terzake de verdeling van de pensioenpremie (1/3 werknemer - 2/3 werkgever). Deze belangen lenen zich naar het oordeel van de kantonrechter ook voldoende voor bundeling. Immers, voor al deze werknemers wordt handhaving van de 'oude' pensioenpremieverdelingsregeling verlangd. Daardoor wordt ook een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbende werknemers bevorderd en kan ten aanzien van de op hen van toepassing zijnde pensioenregeling een algemeen oordeel worden gegeven, zonder dat daarbij alle bijzondere omstandigheden van de betrokken werknemers behoeven te worden betrokken (vgl. HR 26 februari 2010, LJN: BK5756 en HR 9 april 2010, LJN: BK4549). Dat de praktische uitwerking van de gevorderde handhaving van de 'oude' regeling voor de individuele betrokken werknemers verschillend uitvalt (in verband met factoren zoals leeftijd, datum indiensttreding etc.), doet dan ook niet (in relevante mate) af aan de gelijksoortigheid van de betrokken belangen. De kantonrechter stelt verder vast dat de vakbonden hun vorderingen zowel hebben ingesteld namens hun leden die bij De Rooij werkzaam zijn/waren als voor overige werknemers, niet-zijnde leden van deze vakbonden, die vóór 1 juli 2008 bij De Rooij in dienst waren. De statuten van beide vakorganisaties (zoals hierboven geciteerd in r.o. 2.1.) geven naar het oordeel van de kantonrechter voldoende grondslag voor het behartigen van de belangen van beide groepen werknemers. Daarbij merkt de kantonrechter nog op dat, anders dan in de door De Rooij aangehaalde uitspraak van de kantonrechter te Rotterdam (LJN: BT1867), in

dit geval niet de situatie aan de orde is dat de vakbonden slechts opkomen voor de belangen van niet-leden.

- 4.5.** Uit artikel 3:305a lid 2 BW vloeit voort dat gegeven de omstandigheden van een belangenorganisatie kan worden geveerd om het gestelde doel via onderhandelingen te bereiken, voordat een rechtsvordering wordt ingesteld. Geoordeeld wordt dat de vakbonden in voldoende mate hebben voldaan aan de aldus op hen rustende overlegverplichting. In de maanden april en mei 2011 heeft - zo blijkt uit hetgeen hiervoor sub r.o. 2.12. t/m 2.15. onder de vaststaande feiten is opgenomen - diverse malen overleg plaatsgevonden tussen de vakbonden en De Rooij over de voorgenomen wijziging van de regeling inzake de verdeling van de pensioenpremie. Voldoende is gebleken dat ook CNV Vakmensen in relevante mate bij dit overleg betrokken is geweest. Dat de correspondentie met De Rooij via FNV Bondgenoten heeft plaatsgevonden, waarbij CNV Vakmensen als het ware op deze correspondentie is "meegelift", doet daaraan niet af. In de correspondentie wordt overigens ook verwezen naar de betrokkenheid van CNV Vakmensen bij de met De Rooij gevoerde onderhandelingen. Het verweer van De Rooij dat de vakbonden de grondslag van hun vordering hebben gewijzigd waardoor zij onvoldoende aan de overlegverplichting zouden hebben voldaan wordt verworpen. De vordering van de vakbonden is immers steeds dezelfde gebleven: handhaving van de 'oude' regeling inzake de verdeling van de pensioenpremie. Zowel buiten rechte als in rechte is dat de inzet (geweest). De Rooij heeft ook niet (gemotiveerd) gesteld dat als zij van de wijziging van de grondslag van de eis buiten rechte reeds op de hoogte was geweest, zij haar besluit inzake de wijziging van de verdeling van de pensioenpremie op enigerlei wijze zou hebben gewijzigd. Aan de eis van overleg moeten gelet op het volharden van De Rooij in haar voorgenomen besluit dan ook niet al te hoge eisen worden gesteld. Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vakbonden ontvankelijk zijn in de door hen ingestelde vorderingen. De ontvankelijkheid van de eisende partijen gezamenlijk
- 4.6.** De Rooij is voorts van mening dat alle eisende partijen niet in hun vorderingen kunnen worden ontvangen, aangezien zij daarbij volgens De Rooij geen belang hebben. Daartoe voert De Rooij aan dat de 'nieuwe' pensioenregeling voor de werknemers - per saldo - ondanks de hogere pensioenpremie voor de werknemer voordeliger uitpakt dan de 'oude' pensioenregeling. De pensioenregeling bij PMT is substantieel beter dan de 'oude' pensioenregeling bij Aegon. Ter onderbouwing daarvan stelt De Rooij dat de werknemers veel hogere pensioenaanspraken hebben onder de regeling bij PMT wanneer zij de pensioengerechtigde leeftijd bereiken dan onder de regeling bij Aegon het geval was. De pensioenaanspraken bij PMT liggen ruim 30% hoger dan bij Aegon. Op basis van de voorwaardelijke indexatie bij PMT kunnen de pensioenaanspraken bij PMT zelfs 60% hoger uitvallen, aldus De Rooij. Bovendien heeft De Rooij alle extra pensioenpremies over de periode 1 juli 2008 - 1 juni 2011 voor haar rekening genomen en de zgn. Hibin-overgangsregeling voor 14 van de 34 betrokken werknemers voortgezet.
- 4.7.** De eisende partijen betwisten voormeld ontvankelijkheidsverweer. De kosten van de pensioenregeling bij PMT zijn voor de betrokken werknemers hoger dan onder de pensioenregeling bij Aegon. In netto-loon gaan deze werknemers er elke maand op achteruit, ongeveer 4,3-4,5%. Dit betreft - te meer in de huidige economische tijd - een substantiële achteruitgang in het inkomen. Bovendien komt dit bij lagere inkomens - zoals ten aanzien van de betrokken werknemers het geval is - relatief zwaarder aan dan bij hogere inkomens.
- 4.8.** De kantonrechter oordeelt als volgt. De Rooij beroept zich te dezen kennelijk op artikel 3:303 BW, in welk wetsartikel is bepaald dat zonder voldoende belang aan niemand een rechtsvordering toekomt. Nog daargelaten dat de rechter terughoudend dient te zijn met het afwijzen van een vordering op de grond dat er niet voldoende belang bij bestaat (vgl. HR 17 september 1993, *NJ* 1994, 118), is de kantonrechter van oordeel dat eisende partijen wel degelijk een belang hebben bij hun vordering. Immers, onbetwist is dat de betrokken werknemers, althans het merendeel van hen, er door de wijziging van de verdeling van de pensioenpremie in netto-loon maandelijks op achteruitgaan. Bij de in dat verband genoemde percentages van 4,3-4,5% is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een behoorlijk substantiële achteruitgang in inkomen. Hierdoor worden de werknemers ontegenzeggelijk getroffen in hun financiële positie en aldus in hun belangen geschaad. Dat de werknemers ten aanzien van het pensioen als zodanig, bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, beter af zijn onder de pensioenregeling van PMT dan onder die van Aegon, doet naar het oordeel van de kantonrechter aan voormeld belang niet af.
- Wijziging van de pensioenovereenkomst

- 4.9.1.** De werknemers en de vakbonden baseren de gevorderde handhaving van de 'oude' pensioenpremie-regeling van 1/3 werknemer en 2/3 werkgever op (i) de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers, waarin de Secundaire Arbeidsvoorwaarden van De Rooij - met daarin opgenomen de verdeling 1/3 werknemer - 2/3 werkgever - van toepassing is verklaard, (ii) voorts op de brief die de werknemers op 27 november 2008 van De Rooij hebben ontvangen en (iii) ten slotte op de afspraak die de vakbonden met De Rooij begin 2009 hebben gemaakt, dat de premieverdeling 1/3 - 2/3 ongewijzigd blijft.
- 4.9.2.** De vakorganisaties en de werknemers stellen dat artikel 29 lid 1 van de pensioenovereenkomst als een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van artikel 19 van de Pensioenwet (hierna te noemen: Pw) moet worden beschouwd. De Rooij was enkel gerechtigd om de pensioenovereenkomst eenzijdig te wijzigen als zij daarbij een zodanig zwaarwichtig belang had, dat het belang van de werknemers dat daardoor wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Die situatie doet zich hier echter niet voor. Nu de COR haar instemming aan het voorgenomen besluit van De Rooij tot wijziging van de pensioenregeling heeft onthouden, dient er voorshands van te worden uitgegaan dat De Rooij geen zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging, dat de belangen van de betrokken werknemers daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken. De Rooij heeft ook geen voldoende zwaarwichtig belang gesteld bij wijziging van de pensioenpremieverdeling. De Rooij kan zich in dezen niet met vrucht op het gelijkheidsbeginsel - ten opzichte van andere werknemers binnen De Rooij/Feenstra - beroepen. Niet onderbouwd is welk belang er bestaat bij het gelijktrekken van de regelingen terzake de pensioenpremies in de onderneming. Weliswaar laat de van toepassing zijnde CAO toe dat een premieverdeling ½ werknemer - ½ werkgever wordt gehanteerd, maar dat is geen verplichting. De CAO laat afwijking ten voordele van de werknemer toe. De Rooij heeft ook niet gesteld dat zij financieel niet in staat is om de 'oude' regeling ten aanzien van de betrokken werknemers te handhaven. Daarentegen worden de betrokken werknemers geschaad door de wijziging van de pensioenpremieregeling, doordat zij maandelijks substantieel minder loon ontvangen. Bovendien is hen door De Rooij toegezegd dat de pensioenverdeling ongewijzigd zou blijven, op een moment dat De Rooij al wist, althans had moeten weten, dat de werknemers bij PMT dienden te worden aangemeld. De Rooij heeft ook geen compensatie aangeboden aan de werknemers terzake de inkomensachteruitgang.
- 4.10.** De Rooij voert - samengevat - het volgende ten verweere aan.
- 4.10.1.** De overgang van PMT naar Aegon was een wettelijke verplichting voor De Rooij, waardoor de oude pensioenregeling - en de daarbij behorende premieverdeling - niet (ongewijzigd) kon worden voortgezet. Binnen de Feenstra Groep wordt al sinds mensenheugenis gewerkt met een premieverdeling van ½ werknemer - ½ werkgever. Deze premieverdeling is in overeenstemming met die in de CAO Metaal en Techniek. Met de overgang naar PMT is de toezegging die aan de oude De Rooij werknemers is gedaan in het kader van de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden per 1 januari 2009 komen te vervallen en sindsdien vallen ook deze werknemers onder de collectieve pensioenregeling binnen de Feenstra Groep. Op basis van die pensioenregeling was en is De Rooij gerechtigd om 50% van de pensioenpremies in te houden op het loon van de werknemers. Toepassing van een afwijkende premieverdeling op de groep 'oude' De Rooij werknemers kan gezien het vorenstaande in redelijkheid niet van De Rooij worden gevergd. Overigens is, anders dan de vakbonden stellen, in het kader van de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden van de De Rooij-werknemers in het Feenstra-concern met hen nimmer de afspraak gemaakt dat de premieverdeling ongewijzigd zou blijven.
- 4.10.2.** De Rooij voert verder aan dat er sprake is van een zodanig zwaarwichtig belang van De Rooij bij eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst, dat de belangen van de betrokken werknemers daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken. Daartoe stelt De Rooij allereerst - op de hiervoor (sub r.o. 4.6.) reeds weergegeven gronden - dat de werknemers per saldo beter uit zijn onder de nieuwe pensioenregeling bij PMT. Verder betaalt De Rooij zelf onder de pensioenregeling bij PMT per saldo een hoger bedrag aan pensioenpremies dan onder de pensioenregeling bij Aegon. Tevens zijn de extra werknemerspremies over de periode van 1 juli 2008 tot 1 juni 2011 door De Rooij voor eigen rekening genomen en bestaat er geen enkele reden om binnen de Feenstra Groep - waarin voor iedere overige werknemer (+/- 1400) een premieverdeling van 50/50% wordt toegepast - een uitzondering voor de betrokken De Rooij-werknemers te maken. Blijkens de toepasselijke CAO Metaal en Techniek vinden de daarbij betrokken vakbonden een premieverdeling van 50/50% kennelijk ook redelijk. De Rooij wijst er

ten slotte nog op dat de overige arbeidsvoorwaarden van de oude De Rooij-werknemers reeds per 1 januari 2009 zijn gelijkgetrokken met die van de overige werknemers van de Feenstra Groep en dat er binnen de Feenstra Groep in de periode 2010-2012 een reorganisatie is doorgevoerd, als gevolg waarvan werknemers hun baan zijn kwijtgeraakt.

- 4.10.3.** Voor zover betoogd is dat er geen sprake is van een collectieve regeling en de wijziging van de pensioenpremieregeling niet gegrond kan worden op een eenzijdig wijzigingsbeding, dan zijn de werknemers op grond van het goed werknemerschap gehouden om nieuwe pensioenpremieverdeling te accepteren. Daartoe verwijst De Rooij naar het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2008, Stooft/Mammoet, LJN: BD1847. De Rooij beroept zich ook op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW). De door eisers gewenste uitzondering op de toepasselijke PMT-regeling terzake de verdeling van de pensioenpremie is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Werknemers wensen voor een dubbeltje op de eerste rang te zitten, door enerzijds te profiteren van de nieuwe pensioenregeling bij PMT en anderzijds daar niet of nauwelijks aan te willen bijdragen.
- 4.10.4.** De gevorderde wettelijke verhoging dient tot nihil te worden gematigd, aldus De Rooij. De Rooij heeft namelijk naar beste intenties gehandeld en getracht om de overgang naar PMT op een voor de werknemers zo voordelig mogelijke wijze te realiseren, onder meer door een compensatie voor de extra pensioenpremie aan te bieden over een periode bijna drie jaren (juli 2008 t/m mei 2011).
- 4.11.** De kantonrechter overweegt als volgt.
- 4.12.** Het - primaire - betoog van De Rooij dat de overgang van de pensioenregeling naar PMT - mede in het kader van de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden binnen het Feenstra-concern, waardoor de De Rooij-arbeidsvoorwaarden kwamen te vervallen - met zich bracht dat de betrokken De Rooij-werknemers niet langer onder de pensioenregeling van De Rooij vielen, maar onder die van Feenstra, kan niet slagen. Het enkele feit dat De Rooij verplicht was om deel te nemen aan de pensioenregeling van PMT, brengt naar het oordeel van de kantonrechter niet mee dat De Rooij tevens verplicht was om een afwijkende premieverdeling (van 1/3 werknemer - 2/3 werkgever naar 1/2 werknemer - 1/2 werkgever) te gaan toepassen. Gesteld noch gebleken is dat de pensioenregeling voor de sector Metaal en Techniek tot een zodanige premieverdeling noodzaakt(e). Ook de van toepassing zijnde CAO laat ruimte voor afwijking. Immers, in de CAO is bepaald dat de werkgever een premieverdeling 1/2 werknemer - 1/2 werkgever mag toepassen. Hij is daartoe dus niet verplicht ingevolge de CAO. Een premieverdeling van 1/3 werknemer - 2/3 werkgever moet als een toegestane - want voor de werknemer voordeliger uitpakkende - afwijking van de CAO worden beschouwd. Gunstiger bedingen voor de werknemer zijn immers toegestaan, tenzij de CAO dat uitsluit doordat de CAO standaard- dan wel maximumbepalingen kent (vgl. HR 8 april 2011, LJN: BP0580). Gesteld noch gebleken is dat laatstgenoemde situatie zich hier voordoet. Indien als uitgangspunt zou hebben te gelden dat een wens tot harmonisatie binnen concernverhoudingen meteen ook tot een aanpassing/gelijkschakeling van arbeidsvoorwaarden zou moeten leiden, zou bovendien aan de bescherming die bv. artikel 7:613 BW en artikel 7:663 BW aan werknemers bieden geen enkele betekenis meer toekomen.
- 4.13.** De kantonrechter stelt vast dat in artikel 29 van de Pensioenovereenkomst van De Rooij - hetgeen tussen partijen overigens ook niet in geschil is - een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van artikel 19 Pensioenwet is opgenomen. Ingevolge dat beding kan De Rooij deze pensioenovereenkomst zonder instemming van de deelnemer wijzigen indien er sprake is van een zodanig zwaarwegend belang van de werkgever, dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De kantonrechter overweegt dat het voor eenzijdige wijziging van de pensioenovereenkomst vereiste zwaarwegende belang objectief bepaalbaar moet zijn, in die zin dat er zich een objectief vast te stellen omstandigheid moet voordoen op grond waarvan van de werkgever in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij de 'oude' pensioenregeling onverkort blijft toepassen. Het ligt op de weg van de werkgever om dit zwaarwegende belang te onderbouwen en desnodig nader aan te tonen. Naast het zwaarwegende belang voor de werkgever dient ongewijzigde toepassing van de geldende pensioenregeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te zijn en wel zodanig, dat het belang van de werknemer bij handhaving van de 'oude' pensioenregeling - daarvoor moet wijken. De



kantonrechter overweegt in dit verband voorts dat uit de parlementaire geschiedenis van artikel 7:613 BW - dat inhoudelijk gelijk is aan artikel 19 Pw - kan worden afgeleid dat zwaarwichtige redenen kunnen zijn gelegen in bedrijfseconomische en -organisatorische omstandigheden, waaronder een noodzakelijke reorganisatie valt, waarbij concreet bijvoorbeeld kan worden gedacht aan een situatie dat een werkgever in grote financiële moeilijkheden verkeert. Een zwaarwegend belang zou ook kunnen worden gevonden in een op langere termijn bedrijfseconomisch verantwoorde situatie, waarbij de continuïteit van het pensioen van alle werknemers zoveel mogelijk wordt gewaarborgd (vgl. gerechtshof Arnhem, 15 maart 2011, *PJ* 2011, 78).

- 4.14.** De kantonrechter is van oordeel dat De Rooij/Feenstra weliswaar een belang heeft bij harmonisatie van de pensioenvoorwaarden van de werknemers binnen de onderneming casu quo het concern, maar dat dat belang niet zodanig zwaarwegend is dat het belang van de betrokken werknemers bij handhaving van de bestaande pensioenvoorwaarden - meer in het bijzonder de premieverdeling - daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zou moeten wijken (vgl. Hof Amsterdam 15 april 2004, *JAR* 2004, 217). Daartoe wordt het volgende overwogen. Onbetwist is dat (het merendeel van) de betrokken werknemers er door de wijziging van de verdeling van de pensioenpremie in nettoloon maandelijks op achteruitgaan. Bij de in dat verband genoemde percentages van 4,3-4,5% is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een substantiële achteruitgang in het inkomen. Hierdoor worden de betreffende werknemers ontegenzeggelijk getroffen in hun financiële positie en aldus in hun belangen geschaad. Dat de werknemers ten aanzien van het pensioen als zodanig, bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, beter af zijn onder de pensioenregeling van PMT dan onder die van Aegon, maakt de inkomensachteruitgang tót het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd niet ongedaan. De kantonrechter acht voorts van belang dat De Rooij/Feenstra de betreffende werknemers geen enkele vorm van compensatie heeft aangeboden vanaf de ingangsdatum van de nieuwe premieverdeling (1 juni 2011). Gelet op de ingrijpendheid van de wijziging van de premieverdeling voor het inkomen van de betrokken werknemers, had van De Rooij/Feenstra een compensatie mogen worden verwacht om de gevolgen van de inkomensdaling van de werknemers te verzachten. De Rooij/Feenstra heeft niet gemotiveerd gesteld dat zij niet in staat is tot betaling van een dergelijke compensatie. Dat De Rooij/Feenstra de extra premie over de periode 1 juli 2008 - 1 juni 2011 voor haar rekening heeft genomen, acht de kantonrechter niet meer dan logisch én billijk, nu De Rooij/Feenstra er te laat achter kwam dat ook de betrokken werknemers bij PMT moesten worden aangemeld. Deze laatste omstandigheid komt voor rekening en risico van De Rooij/Feenstra. De betaling van de extra premie over de periode 1 juli 2008 - 1 juni 2011 acht de kantonrechter dan ook geen (afdoende) compensatie voor de betrokken werknemers. De kantonrechter overweegt verder dat de omstandigheid dat De Rooij/Feenstra onder de PMT pensioenregeling een hoger bedrag aan pensioenpremies (zelf) dient te betalen dan onder de Aegon pensioenregeling ook geen doorslaggevend argument kan vormen om de belangen van de betrokken werknemers bij handhaving van de oude premieverdeling opzij te zetten. Het gaat hier om een verhoudingsgewijs laag bedrag aan extra premie voor De Rooij/Feenstra. Overigens heeft De Rooij/Feenstra ook niet (gemotiveerd) gesteld dat de wijziging van de pensioenpremieverdeling ten aanzien van de betrokken werknemers noodzakelijk is om het pensioen van alle werknemers binnen de onderneming/het concern te kunnen blijven waarborgen, althans ten behoeve van de continuïteit van de onderneming/het concern. Dat de CAO een pensioenpremieverdeling van ½ werknemer - ½ werkgever toelaat, is een feit, maar kan geen argument vormen om de belangenafweging in het voordeel van De Rooij/Feenstra te laten uitvallen. Immers, een voor werknemers gunstige afwijking van een CAO is geoorloofd. Ten slotte overweegt de kantonrechter ten aanzien van het aangevoerde argument dat er recent reorganisatiemaatregelen binnen het concern zijn doorgevoerd, waarbij collega's van de betrokken werknemers hun baan zijn kwijtgeraakt, voor zover daarmee wordt beoogd te stellen dat ook van de betrokken werknemers een 'offer' mag worden verwacht, die omstandigheid, mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, geen doorslaggevende reden oplevert om de belangen van De Rooij/Feenstra boven die van de betrokken werknemers te laten prevaleren.
- 4.15.** De conclusie is dan ook dat De Rooij/Feenstra jegens de betrokken werknemers zich niet met succes kan beroepen op het eenzijdig wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst.
- 4.16.** De Rooij heeft subsidiair ten verwere betoogd dat de betrokken werknemers op grond van het goed werknemerschap gehouden zijn om de nieuwe pensioenpremieverdeling te aanvaarden. De kantonrechter

zal dit verweer buiten verdere beschouwing laten, nu het goed werknemerschap pas in beeld komt indien er géén sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding (vgl. HR 11 juli 2008, LJN: BD1847). Die situatie is hier niet aan de orde.

- 4.17.** Het door De Rooij - meer subsidiair - gedane beroep op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 lid 2 BW) dient naar het oordeel van de kantonrechter te worden gepasseerd. In het kader van het door De Rooij gedane beroep op het eenzijdig wijzigingsbeding is immers al een toetsing aan de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid uitgevoerd. Immers, uitgangspunt is dat de werknemer de bestaande pensioenvoorwaarden - waaronder de verdelingsmaatstaf van de pensioenpremie - behoudt, tenzij er sprake is van een zodanig zwaarwegend belang van de werkgever bij wijziging, dat het belang van de werknemer dat hierdoor wordt geschaad, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken (TK 1995-1996, 24615, nr. 3, blz. 22). Dit is een *lex specialis* ten opzichte van de *lex generalis* van artikel 6:248 lid 2 BW. Er is daarmee geen ruimte meer voor een afzonderlijke toetsing aan de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW. Het meer subsidiaire verweer van De Rooij faalt daarom eveneens.
- 4.18.** Op grond van het vorenstaande is de door de vakbonden gevorderde verklaring voor recht dat De Rooij niet gerechtigd is om de pensioenpremie per 1 juni 2011 te wijzigen van 1/3 werknemer - 2/3 werkgever naar ½ werknemer - ½ werkgever toewijsbaar. Datzelfde geldt voor de vordering van de vakbonden die ertoe strekt dat De Rooij de premieverdeling van 1/3 werknemer - 2/3 werkgever alsnog nakomt met terugwerkende kracht vanaf 1 juni 2011. Aan het op te leggen gebod tot nakoming van die premieverdeling zal een dwangsom worden verbonden voor het geval dat De Rooij in gebreke blijft met die nakoming binnen de in het dictum te noemen termijn. Aan het totaal van de te verbeuren dwangsommen zal een maximum worden verbonden.
- 4.19.** Op grond van het vorenstaande zijn de vorderingen van de werknemers tot het toepassen van de premieverdeling 1/3 werknemer - 2/3 werkgever vanaf 1 juni 2011 en het maken van een daaraan gerelateerde herberekening van het loon eveneens toewijsbaar, met dien verstande dat:
- deze toewijzing niet geldt voor werknemer [werknemer D] (nr. 6), nu vast staat dat hij in het kader van de beëindiging van zijn dienstverband per 1 augustus 2012 met De Rooij een finale kwijting is overeengekomen. Gevolg daarvan is dat hij in het kader van deze procedure geen aanspraak meer kan maken op te weinig betaald loon door de inhouding van teveel pensioenpremie op zijn loon. De vorderingen, voor zover deze namens [werknemer D] zijn ingesteld, moeten daarom worden afgewezen.
  - de vorderingen van werknemers [werknemer B] en [werknemer E] slechts toewijsbaar zijn tot hun datum van uitdiensttreding bij De Rooij (1 maart 2012 respectievelijk 30 september 2011). Daarmee zal in het dictum op na te melden wijze rekening worden gehouden.
- 4.20.** Ten aanzien van werknemer [K] overweegt de kantonrechter als volgt. Vast staat dat deze werknemer per 1 januari 2008 in dienst is getreden bij De Rooij, aanvankelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Per 1 januari 2009 heeft [K] een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gekregen. In dat kader heeft De Rooij hem bij brief van 19 januari 2009 onder meer medegedeeld:
- "Op 1 januari 2009 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geëindigd. Wij stellen u voor om uw arbeidsovereenkomst om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, dus een vast dienstverband conform de Feenstra voorwaarden. (...)"
- Zowel [K] als De Rooij hebben deze brief voor akkoord ondertekend. Het betoog van De Rooij dat op grond van voormelde brief de premieverdeling van ½ werknemer - ½ werkgever, zoals deze bij Feenstra wordt gehanteerd, ook voor [K] geldt, moet worden verworpen. Bij conclusie van repliek is namelijk door [K] aangevoerd dat sinds zijn indiensttreding feitelijk telkens een premieverdeling van 1/3 werknemer - 2/3 werkgever is toegepast bij de inhouding van pensioenpremie op zijn loon, tot 1 juni 2011, net als bij de andere De Rooij-collega's die vóór 1 juli 2008 in dienst zijn getreden. [K] stelt zich naar het oordeel van de kantonrechter dan ook terecht op het standpunt dat hij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat ook voor hem dezelfde premieverdeling geldt. De vorderingen zijn dus ook toewijsbaar voor zover deze namens [K] zijn ingesteld.
- 4.21.** Aan het op te leggen gebod tot het maken van een herberekening van het vanaf 1 juni 2011 te weinig



betaalde loon zal een dwangsom worden verbonden voor het geval De Rooij daarmee in gebreke blijft. Aan het totaal der te verbeuren dwangsommen zal een in het dictum te bepalen maximum worden verbonden.

- 4.22. De kantonrechter acht ook de gevorderde betaling van het uit de herberekening blijken te weinig betaalde loon toewijsbaar.

Wettelijke verhoging en wettelijke rente

- 4.23. Op grond van artikel 7:625 BW is De Rooij in beginsel de volledige wettelijke verhoging over het te weinig betaalde loon aan werknemers verschuldigd (met inachtneming van hetgeen hiervoor sub r.o. 4.19. is overwogen). De kantonrechter ziet evenwel aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen, nu hij ervan overtuigd is dat De Rooij meende in haar recht te staan in het pensioengeschil met de betrokken werknemers, in verband met de verplichte overgang van al haar werknemers naar een ander pensioenfonds (vgl. gerechtshof Leeuwarden, 22 januari 2013, LJN: BY9332). Tegen die achtergrond moet een percentage van 10% aan wettelijke verhoging als passend worden beschouwd. De gevorderde wettelijke rente over het achterstallige loon is toewijsbaar als hierna in het dictum te melden.

Buitengerechtelijke incassokosten

- 4.24. De vakbonden en de werknemers hebben gesteld buitengerechtelijke kosten gemaakt te hebben en zij hebben ter zake daarvan een bedrag gevorderd. Zij hebben die kosten evenwel niet (voldoende) gespecificeerd, noch voor wat betreft de verrichte werkzaamheden noch voor wat betreft het gevorderde bedrag aan incassokosten. De daarop betrekking hebbende kosten moeten, nu een geding is gevolgd, worden aangemerkt als betrekking hebbende op verrichtingen waarvoor de in de artikelen 237 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde kosten een vergoeding plegen in te sluiten. De kantonrechter zal de betreffende vordering dan ook afwijzen.

De proceskosten

- 4.25. De Rooij/Feenstra zal als de grotendeels in het ongelijk te stellen partij in de kosten van de procedure worden veroordeeld. Deze kosten worden aan de zijde van de vakbonden/de werknemers als volgt vastgesteld:

- dagvaardingskosten € 101,64
- vast recht € 109,00
- salaris gemachtigde € 450,00 (2 punten x € 225,00)

- -----

Totaal € 660,64.

## 5. De beslissing

De kantonrechter:

op de vorderingen van de vakbonden

1. verklaart voor recht dat De Rooij/Feenstra niet gerechtigd was om de pensioenpremieverdeling per 1 juni 2011 te wijzigen van 1/3 werknemer en 2/3 werkgever naar 1/2 werknemer en 1/2 werkgever;
2. gebiedt De Rooij/Feenstra om de premieverdeling 1/3 werknemer en 2/3 werkgever binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis alsnog na te komen, en wel met terugwerkende kracht vanaf 1 juni 2011, op straffe van verbeuren van een dwangsom van € 5.000,- per dag voor elke dag dat De Rooij/Feenstra dit nalaat;
3. verbindt aan de aldus te verbeuren dwangsommen een maximum van € 100.000,-; op de vorderingen van de werknemers
4. veroordeelt De Rooij/Feenstra tot het toepassen van de pensioenpremieverdeling 1/3 werknemer en 2/3 werkgever vanaf 1 juni 2011, tot de datum waarop de arbeidsovereenkomsten van de werknemers 3 t/m 5 en 7 t/m 14 rechtsgeldig is of zal zijn geëindigd;
5. veroordeelt De Rooij/Feenstra tot het maken van een voor de werknemers 3 t/m 5 en 7 t/m 14 op basis van de premieverdeling 1/3 werknemer - 2/3 werkgever geldende herberekening van het aldus vanaf 1 juni 2011 te weinig betaalde loon, op straffe van verbeuren van een dwangsom van € 100,- per werknemer per dag voor elke dag dat De Rooij/Feenstra binnen 30 dagen na betekening van dit vonnis nalaat die herberekening te maken;
6. verbindt aan de aldus te verbeuren dwangsommen een maximum van € 2.000,- per werknemer;

7. veroordeelt De Rooij/Feenstra tot betaling van het aldus uit die herberekening blijkende te weinig betaalde loon, te vermeerderen met de wettelijke verhoging van 10% ex artikel 7:625 BW en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van het opeisbaar worden van de deelbedragen van het achterstallige loon tot aan de dag der algehele voldoening;
8. wijst het gevorderde voor het overige af;  
op de vorderingen van de vakbonden en de werknemers
9. veroordeelt De Rooij/Feenstra in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van de vakbonden/de werknemers vastgesteld op € 660,64;

**10. wijst het gevorderde voor het overige af.**

Aldus gewezen door mr. J.C.G. Leijten, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 13 februari 2013 in tegenwoordigheid van de griffier.

c 119

---

## Noot

**Auteur:** Mr. M.J.C.M. van der Poel

### Inleiding

In deze uitspraak staat de wijziging van de pensioenovereenkomsten van een groep werknemers centraal, die is ingegeven door het van toepassing worden van de verplichting tot deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds. De werkgever had vóór dat moment al een eigen pensioenregeling getroffen. Tussen twee vakbonden en een aantal (voormalig) werknemers als eisers en hun werkgever als gedaagde, is in geschil of de werknemers aanspraak kunnen maken op de premieverdeling volgens de eigen pensioenregeling van de werkgever, of dat de werkgever de premieverdeling in de regeling inzake de verplichtstelling, zoals opgenomen in de bedrijfstak CAO mag/kan toepassen. De premieverdeling volgens de eigen regeling is gunstiger voor de werknemers dan de premieverdeling op grond van de CAO. Het door de Rechtbank geschetste feitencomplex en de daaraan gewijde overwegingen illustreren welke beren er op de weg liggen voor een werkgever die een eigen pensioenregeling in stand houdt, geconfronteerd wordt met een verplichte deelname in een bedrijfstakpensioenfonds, en zich er niet (tijdig) van bewust is welke (medezeggenschaps)horden er moeten worden genomen voor het rechtsgeldig wijzigen van de pensioenregeling. Een situatie die zich in de praktijk meer dan eens voordoet.

### Feiten

De volgende feiten zijn relevant. Werkgever Ventilatiesystemen De Rooij B.V. ('De Rooij'), die inmiddels per 3 november 2012 middels een fusie is opgegaan in Feenstra Verwarming B.V. ('Feenstra'), vormt onderdeel van de Feenstra Groep. De Rooij heeft in 2008 ruim 30 werknemers in dienst. Deze werknemers nemen deel in de eigen pensioenregeling van De Rooij, op grond waarvan zij 1/3e deel van de pensioenpremie voldoen en de werkgever 2/3e. In de individuele arbeidsovereenkomsten is vastgelegd dat de Secundaire Arbeidsvoorwaarden van De Rooij van toepassing zijn. Op grond van deze arbeidsvoorwaarden zijn de werknemers van De Rooij verplicht deel te nemen aan de pensioenregeling. De pensioenregeling is ondergebracht bij Aegon. Met de werknemers is een pensioenovereenkomst gesloten, waarin in art. 29 een beding is opgenomen inzake het aanpassen van pensioenaanspraken. Lid 1 bevat een wijzigingsbeding ex art. 19 PW. In het tweede lid van dat art. 29 is opgenomen dat, indien "*verplicht gestelde pensioenvoorzieningen worden ingevoerd of gewijzigd*", [zal] de werkgever, indien hij daartoe termen aanwezig acht, de in deze pensioenovereenkomst neergelegde pensioenregeling – met inachtneming van eventuele wettelijke voorschriften – aan de gewijzigde

In juli 2008 bericht MN Services namens het Bedrijfstakpensioenfonds Metaal en Techniek ('PMT') dat De Rooij onder de werkingssfeer van PMT valt en verplicht is zich met ingang van 1 juli 2008 aan te sluiten. De Rooij meldt echter – te goeder trouw naar het schijnt, maar wel ten onrechte – alleen de 7 werknemers aan bij PMT die vanaf 1 juli 2008 in dienst zijn gekomen. Voor de nieuwe werknemers gaat De Rooij de premieverdeling toepassen die in de CAO voor Metaal en Techniek, waarvan bepalingen avv zijn verklaard (de 'avv CAO'), is opgenomen. Op grond van die avv CAO kan de werkgever besluiten de helft van de premie te voldoen. De Rooij laat de eigen pensioenregeling in tact voor de overige 34 werknemers, die reeds vóór 1 juli 2008 in dienst waren getreden (de 'oude werknemers'). Eind november 2008 spreekt De Rooij met de betrokken vakbonden over het harmoniseren van de arbeidsvoorwaarden met die van het moederbedrijf Feenstra. Feenstra heeft een eigen pensioenregeling, met een premieverdeling waarbij de werkgever en de werknemer beide de helft van de premieverdeling voldoen. Toch wordt ultimo 2008 door De Rooij bij brief aan de oude werknemers toegezegd dat de pensioenregeling voor hen in het kader van de harmonisatie ongewijzigd zal blijven en dat ook de pensioenuitvoerder niet zal veranderen. Naar aanleiding van een gesprek over de premieverdeling bericht FNV Bondgenoten bij brief van 19 februari 2009 aan De Rooij/Feenstra, tevreden te zijn over de uitkomsten en geeft expliciet aan dat de vakbond meent dat het in tact laten van de oude premieverdeling ook betekent dat de werkgever 2/3e van de premie blijft voldoen.

Tweeënhalf jaar na de mededeling van MN Services, dat aansluiting van De Rooij en haar werknemers bij PMT verplicht is, meldt MN Services zich. Bij brief van 9 februari 2011 eist zij dat de Rooij ook de oude werknemers met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2008 aansluit bij PMT en laat deelnemen aan de avv CAO voor de Metaal en Techniek, waarvan bepalingen avv zijn verklaard. De Rooij dient daarop in april 2011 een instemmingsaanvraag ex art. 27 WOR in bij de COR van Feenstra, teneinde de pensioenregeling voor de oude werknemers bij PMT onder te brengen. In de instemmingsaanvraag is de voor de werknemers minder gunstige premieverdeling bij PMT genoemd. In mei 2011 gaat de COR akkoord met het onderbrengen van de pensioenregeling bij PMT, maar niet met het voorgenomen besluit van de ondernemer tot eenzijdige wijziging van de premieverdeling. De voorgestelde premieverdeling was dat de werkgever niet langer 2/3e van de premie zou voldoen, maar 1/2<sup>e</sup> en de werknemers dus in plaats van 1/3e deel voortaan de helft van de premie zouden moeten betalen. Deze premieverdeling was door De Rooij ontleend aan de avv CAO, waarin de gelijke verdeling van de premie over de werkgever en de werknemer als mogelijkheid was opgenomen. In navolging van de COR geeft ook FNV Bondgenoten te kennen niet akkoord te gaan met een wijziging van de premieverdeling, nadat zonder succes met De Rooij/Feenstra is onderhandeld over het toekennen van een persoonlijke loontoeslag aan de oude werknemers, ter compensatie van het financiële nadeel. De Rooij besluit de voorgestelde wijziging van de premieverdeling echter toch door te voeren met ingang van 1 juni 2011. Nadat het overleg tussen De Rooij/Feenstra en de FNV Bondgenoten en CNV strandt, entameren FNV Bondgenoten en CVN een procedure tegen de eenzijdige wijziging van de premieverdeling. Onderstaand ga ik in op de wijziging van de pensioenregeling en individuele pensioenovereenkomsten en besteed ik verder geen aandacht aan de overwegingen van de Rechtbank inzake de ontvankelijkheid van de vakbonden.

### **Premieverdeling in avv CAO**

De Rechtbank oordeelt dat sprake is geweest van een eenzijdige wijziging van de premieverdeling. De avv CAO laat ruimte voor de werkgever en zijn werknemer om afspraken te maken over de premieverdeling en verplicht niet tot het toepassen van een gelijke verdeling van de premie (zie r.o. 4.12). In de CAO is, volgens de weergave van de Rechtbank, immers bepaald dat de werkgever de helft van de premie in rekening 'mag' brengen bij de werknemer. De CAO heeft hier het karakter van een minimum-CAO; dat is althans niet weersproken door partijen. De Rechtbank oordeelt dan ook dat een eerdere afspraak met de werknemer over een gunstigere premieverdeling in beginsel in tact blijft. Hiermee sluit de Rechtbank aan bij de rechtspraak

van de Hoge Raad, waaronder HR 8 april 2011, LJN: BP0580. In dat arrest gaf de Hoge Raad de volgende overweging: *"Een minimum-CAO kenmerkt zich hierdoor dat collectief is afgesproken dat het de werknemer en de werkgever vrijstaat om voor de werknemer gunstiger individuele afspraken te maken dan die welke reeds gelden op basis van de CAO. De contractsvrijheid wordt bij een dergelijke CAO derhalve ten aanzien van iedere afzonderlijke daarin opgenomen arbeidsvoorwaarde slechts aan de onderzijde, ter bescherming van de werknemer, begrensd."* Een opmerking terzijde: in het onderhavige vonnis wordt geen aandacht besteed aan het gegeven dat bepalingen inzake pensioen in een CAO niet avv worden verklaard indien het onderwerp pensioen is geregeld in een verplichtstellingsbesluit (zie art. 4.3 lid 4 Toetsingskader avv cao-bepalingen). Het artikel in de CAO inzake de premieverdeling is daarom ook buiten de avv gelaten (zie *Stcrt.* 2011, nr. 11220). De Rooij kan zich ook om die reden niet beroepen op de – niet avv verklaarde bepaling met - suggestie voor de premieverdeling in de avv CAO. De uitspraak maakt niet duidelijk of De Rooij een georganiseerde werkgever is en contractueel gehouden is de CAO na te leven.

## Het verzoek tot instemming aan de COR

De Rooij ziet zich met terugwerkende kracht geconfronteerd met een dubbele premieafdracht voor de oude werknemers en wenst de pensioenregeling voor de toekomst aan te passen. De Rooij dient een instemmingsaanvraag ex art. 27 WOR in bij de COR van Feenstra. Uit het vonnis komt naar voren dat instemming aan de COR is gevraagd *"voor het voldoen aan de wettelijke verplichting om het pensioen van de resterende 34 werknemers van De Rooij bij PMT onder te brengen"*. *"In dat kader heeft de directie van De Rooij het voorgenomen besluit genomen om de noodzakelijke maatregelen te nemen voor de overgang van de betreffende werknemers van Aegon naar PMT"* (zie r.o. 2.12). In de instemmingsaanvraag is onder het kopje 'gevolgen voor de werknemers' onder meer te lezen dat de PMT-regeling in zijn algemeenheid inhoudelijk beter is dan de eigen pensioenregeling, dat bij de werknemers een hogere eigen bijdrage op het netto salaris in rekening zal worden gebracht van gemiddeld 4,5% en de premie niet langer voor 2/3e deel, maar voor 1/2e deel door de werkgever zal worden gedragen.

Wat in de eerste plaats opvalt, is dat De Rooij de COR verzoekt in te stemmen met de overstap van Aegon naar PMT. De ondernemer hoeft uiteraard geen instemming te vragen aan de COR voor de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds. Deze deelneming is er immers één van rechtswege, (art. 2 lid 1 Wet Bpf 2000); de ondernemer heeft hierop geen invloed (zie art. 4 Wet Bpf 2000). Voorts is PMT een pensioenfonds en is er om die reden geen sprake van een rechtstreeks verzekerde regeling waarover het instemmingsrecht in art. 27 WOR zich uitstrekt. Wél is het zo, dat elk voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van *"(a) een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering (...)"*; of *"(c.) een belonings- of functiewaarderingssysteem"*, instemmingsplichtig is op grond van art. 27 WOR. Het vonnis maakt geen melding van de door de werkgever gehanteerde instemmingsgrond. In de literatuur is veel geschreven over het uitleg van de woorden 'regeling met betrekking tot een pensioenverzekering' onder sub (a).<sup>[1]</sup> Ik houd het erop dat wordt bedoeld op een voorgenomen besluit van de ondernemer inzake de inhoud van de pensioenovereenkomst. In aanvulling hierop komt de COR een vorm van adviesrecht toe over de voorgenomen wijziging van de uitvoeringsovereenkomst op grond van principe D9 van de principes goed pensioenfondsbestuur. Het voorgaande betekent mijns inziens dat aan de COR slechts adviesrecht toekomt ten aanzien van de beëindiging/wijziging van de uitvoeringsovereenkomst met Aegon en dan slechts in zoverre deze overeenkomst niet reeds (afdoende) bepaald wat geschiedt indien de werkgever en zijn werknemers onder de reikwijdte van een Verplichtstellingsbesluit vallen. Dat kan bijvoorbeeld interessant zijn, indien de pensioenregeling niet per definitie eindigt en premievrij wordt gemaakt, wanneer een verplichtstelling van kracht wordt, of ingeval sprake is van een vrijwillige excedentregeling die niet wordt aangeboden in de verplicht gestelde pensioenregeling.<sup>[2]</sup> Van een instemmingsrecht is sprake indien de ondernemer voornemens is de pensioenovereenkomst collectief te wijzigen en geen sprake is van een primaire arbeidsvoorwaarde. Of sprake is van een instemmingsrecht van de COR bij het wijzigen van de premieverdeling is interessant bij de

Over de uitleg van het begrip 'beloningssysteem' (sub c) zijn de meningen eveneens verdeeld. Er is meen ik geen sprake van de wijziging van een beloningssysteem indien de pensioenpremie procentueel wordt verhoogd. Er wordt immers in beginsel geen wijziging van de onderlinge rangorde van beloningen beoogd.<sup>[3.]</sup> Het verhogen van de pensioenpremie van werknemers, heeft een lager netto salaris ten gevolge voor de werknemers en raakt mijns inziens de primaire arbeidsvoorwaarden. De COR komt geen instemmingsrecht toe bij primaire arbeidsvoorwaarden;<sup>[4.]</sup> De Rooij had dan ook geen instemming hoeven vragen aan de COR voor het voorgenomen besluit tot wijziging van de premie. Nu dat wel is geschied, zijn in casu aan de COR bovenwettelijke bevoegdheden toegekend door de ondernemer. De cao uitzondering in art. 27 lid 3 WOR vindt geen toepassing omdat de cao de ondernemer ruimte laat om te kiezen of de 1/2e-1/2e verdeling van de premie wordt gekozen, zo overweegt ook de Rechtbank (r.o. 4.12). Deze conclusie had slechts anders kunnen zijn indien sprake was geweest van een standaard cao, waarin een verplichte premieverdeling was opgenomen. In dat geval was ook de discussie over de binding van de (on)gebonden werknemers en (on)gebonden werkgever aan de premieverdeling relevant geweest (pensioenbepalingen komen niet in aanmerking voor avv). In reactie op het instemmingsverzoek bericht de COR op schrift niet in te stemmen met de voorgenomen aanpassing van de hoogte van de pensioenpremie. Gezien het vonnis lijkt de COR geen procedure bij de Rechtbank te zijn gestart tot nietigverklaring van het besluit.

### Eenzijdige wijziging pensioenovereenkomst

De vervolgvraag is, of De Rooij eenzijdig de premieverdeling mocht wijzigen in de individuele pensioenovereenkomsten van de desbetreffende werknemer. In de pensioenovereenkomsten van de werknemers is een bepaling inzake de eenzijdige wijziging van pensioen opgenomen ex art. 19 PW (art. 29) De Rechtbank toetst de wijziging van de premieverdeling op verzoek van partijen aan het eenzijdig wijzigingsbeding in art. 29 lid 1. De Rooij lijkt geen beroep te hebben gedaan op art. 29 lid 2 van de pensioenovereenkomst. Zie ik het juist en is in de weergave van de Rechtbank van dat tweede lid sprake van een kennelijke verschrijving – 'op' had dan 'of' verplicht gestelde pensioenvoorzieningen moeten zijn -, dan was De Rooij binnen de grenzen van art. 19 PW bevoegd de pensioenovereenkomst eenzijdig in overeenstemming te brengen met de bepalingen in het verplichtstellingsbesluit. Ten aanzien van de eenzijdige wijziging van de premieverdeling was een dergelijk beroep overigens verder ook niet relevant, omdat reeds is vastgesteld dat de premieverdeling op niet dwingende wijze is neergelegd in een bepaling van de CAO die bovendien (vermoedelijk) niet avv is verklaard.

De rechter overweegt over de eenzijdige wijziging van de premieverdeling ex art. 19 PW, dat de belangen van de werkgever – voor zover inhoudelijk onderbouwd – niet van dien aard zijn, dat de belangen van de werknemer daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moeten wijken (zie r.o. 4.9.1). De rechter meent dat het belang van de premieverhoging in het kader van de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden niet opweegt tegen de belangen van de werknemers bij een ongewijzigde verdeling van de premie, gezien de substantiële achteruitgang in netto salaris voor de gemiddelde werknemer (gemiddeld 4,3-4,5% per maand). Hieraan doet ingevolge de rechter niet af dat de kwaliteit van de pensioenen op de pensioengerechtigde leeftijd wordt verbeterd bij deelneming in PMT. Bij de afweging van de belangen, acht de rechter van belang dat De Rooij weliswaar de premie aan PMT heeft voldaan over het verleden op basis van de oude verdeling (circa drie jaar lang), maar geen compensatie voor de toekomst heeft aangeboden, zonder onderbouwd te stellen dat het in tact laten van de (oude) premieverdeling noodzakelijk was om de pensioenen van de werknemers te kunnen blijven waarborgen, "althans ten behoeve van de continuïteit van de onderneming". Er wordt in het vonnis wel verwezen naar een recente reorganisatie bij De Rooij die een aantal banen van werknemers heeft gekost, maar niet wordt gesproken over een noodzaak tot reorganisatie vanwege zwaar weer bij De Rooij. Geconcludeerd wordt (dan ook) dat de reorganisatie onvoldoende belang oplevert voor de



Rooij om eenzijdige de premieverdeling te mogen wijzigen. Deze overwegingen lijken mij terecht. Immers, de (tijdige) aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds valt onder de verantwoordelijkheid van de werkgever. In dit geval is een verplichte deelname vastgesteld door MN Services vanaf juli 2008, maar het is niet ondenkbaar dat de werkgever voor die tijd al onder de verplichtstelling viel, maar daarvan niet op de hoogte was. Ook in dat geval geldt dat het de verantwoordelijkheid is van de werkgever om de verplichtstelling te kennen en zich tijdig aan te sluiten. De Rechtbank overweegt voorts dat het feit dat de werkgever op basis van een contractuele verplichting de hogere werknemerspremie bij PMT over het verleden voor zijn rekening heeft genomen, niet betekent dat sprake is geweest van compensatie (vanaf 1 juni 2011) (zie r.o. 4.14). Het wringt te meer dat geen compensatieregeling/overgangsregeling voor de toekomst is getroffen, daar de werknemers niet voor de privé-situatie hebben kunnen inspelen op het lagere netto salaris. Vanzelfsprekend wordt in het kader van de belangenafweging ook van belang geacht dat door De Rooij aan de werknemers in kwestie ongeclausuleerd was toegezegd dat de pensioenverdeling ongewijzigd zou blijven, terwijl De Rooij op dat moment wist of had moeten weten, dat de werknemers bij PMT dienden te worden aangemeld. De rechtbank komt dan – terecht – niet meer toe aan de toets of de werknemers op grond van goed werknemerschap, of op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW) akkoord hadden moeten gaan met de eenzijdige wijziging van de premie (zie r.o. 4.16 en 4.17). In conclusie: de uitspraak geeft een goed beeld van de risico's die werkgevers in de praktijk lopen wanneer zij zich niet tijdig aansluiten bij het bedrijfstakpensioenfonds, waarin de deelneming voor de werkgever in kwestie verplicht is gesteld, en indien onvoldoende aandacht wordt geschonken aan het daarmee samenhangende wijzigingstraject.

## Voetnoten

### Voetnoten

- [1.] Bij de herziening van de WOR in 1971 stond oorspronkelijk in het wetsvoorstel 'pensioenregeling', in plaats van 'regeling met betrekking tot een pensioenverzekering'. Daar is verandering in gekomen bij amendement van Keja/de Korte, zonder dat daarvoor een (juridisch) inhoudelijke onderbouwing voor werd gegeven (zie *Kamerstukken II 1977/78*, 13 954, nr. 169). De regering heeft op een later moment aangegeven dat onder het instemmingsrecht zowel de uitvoeringsovereenkomst als service-level agreement zou vallen (zie *Kamerstukken II 2007-08*, 31 226, nr. 14, p. 22). Dat is, meen ik, onjuist gezien de wetsgeschiedenis van de WOR, waarin eerder nog terecht door de regering werd opgemerkt dat het instemmingsrecht van de ondernemingsraad ziet op besluiten van de ondernemer en niet op besluiten van pensioenfondsbesturen. In antwoord op Kamervragen heeft de Minister in 2010 verduidelijkt dat het instemmingsrecht tevens op de pensioenovereenkomst ziet (zie *Kamerstukken II*, *Handelingen 2009-2010*, nr. 2601). Het instemmingsrecht werd derhalve uitgebreid tot de pensioenovereenkomst, terwijl deze naar mijn mening had moeten worden beperkt tot het vaststellen, wijzigen en intrekken van de pensioenovereenkomst/pensioenregeling. Ik merk op, dat ik, net als Lutjens meen dat uit de definitie van 'pensioenregeling' in de Pensioenwet kan worden afgeleid, dat 'de pensioenregeling' de inhoud van de pensioenovereenkomst betreft (zie art. 1 PW) en dat daarvoor ook houvast kan worden gevonden in de overwegingen in de MvT bij de Pensioenwet: dat de "*pensioenregeling*" het kader is waarop de individuele pensioenovereenkomsten zijn gebaseerd en dat de afgesproken '*pensioenregeling*' in de pensioenovereenkomsten tussen werkgever en werknemer wordt opgenomen" (*Kamerstukken II*, 30 413, nr. 3, p. 163). Bij de medezeggenschap op grond van art. 27 WOR dient mijns inziens dan ook de nadruk op de relatie werkgever-werknemer te liggen en niet op de relatie tussen de uitvoerder en de werknemer. Zie over het voorgaande in gelijke zin E. Lutjens, 'Instemmingsrecht OR', *Pensioen & Praktijk* 2012/5; en E. Lutjens, 'Instemmingsrecht OR bij PPI', *Pensioen & Praktijk* 2012/9. Zie ook H. van Meerten en H.W.P. van Hout, 'Instemmingsrecht OR bij PPI: gatenkaas of zonneklaar?', *Pensioen & Praktijk* 2013/1. Zie anders: M. Heemskerk en R. de Greef, 'Medezeggenschap bij PPI is geitenkaas', *Pensioen & Praktijk* 2012/9.



- [2.] Zie ook M. Heemskerk, *Ondernemingsraad en pensioen*, Serie Publikaties van het VU Expertisecentrum Pensioenrecht 2010 –I, Expertisecentrum Pensioenrecht Vrije Universiteit Amsterdam 2010, p. 62; en noot 166 op p. 62.
- [3.] *Kamerstukken I* 1978/79, 13 954 (MvA), nr. 3.
- [4.] *Kamerstukken II* 1976/77, 13 954, nr. 6, p. 12. Er is alleen instemmingsrecht voor de OR bij secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden met algemene werking; zie o.a. *Kamerstukken II* 1995-96, nr. 3 p. 20 en HR 11 februari 2000, *ROR* 2000, 20.